

# RECURSOS CÍVEIS ORDINÁRIOS E REGIMENTAIS, NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Humberto Gomes de Barros**

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para unificar a aplicação e interpretação da Lei federal, em todo o Brasil. Para que tal objetivo seja atingido, a Constituição Federal de 1988 outorgou competência a essa Corte, para conhecer de recursos especiais – apelos também concebidos pela nova Carta Política, como desdobramento do recurso extraordinário. Não seria despropósito afirmar que este recurso constitui a razão de ser do novo Tribunal.

O Constituinte, entretanto, não restringiu a competência da nova Corte, ao controle da legalidade. Pelo contrário, outorgou-lhe alçada faixa de competência originária, além de confiar-lhe o conhecimento de recursos ordinários<sup>1</sup>.

O Art. 105, da Constituição Federal, em seu item I, relaciona as oito espécies de processos que integram a competência originária do STJ. Já o inciso II, do Art. 105 enuncia os recursos ordinários. Eles ocorrem nos processos:

- a) de *Habeas corpus* e Mandados de Segurança, julgados pelos tribunais estaduais ou regionais federais, em única ou última instância, quando a decisão for denegatória;
- b) em que Estado estrangeiro ou organismo internacional, litigar com município ou pessoa domiciliada no Brasil.

<sup>1</sup>. Carlos Mário da Silva Velloso – O Superior Tribunal de Justiça – competências originária e recursal – in Recursos no Superior Tribunal de Justiça – Ed. Saraiva, 1991 –pags. 3 e segts.



Para os estudiosos do processo, os recursos ordinários não funcionam como boas musas. A inspiração de tais doutores, ao que parece, ofusca-se pelo charme das complicações e armadilhas que pavimentam os caminhos do recurso especial.<sup>2</sup>

Nesta dissertação, interessam, apenas, os recursos cíveis. Deixemos, pois, ao largo o recurso em HC.

## I - ORDINÁRIO - POR QUÊ?

De início, embora desnecessário, vale esclarecer a razão pela qual estes recursos consideram-se ordinários.

O adjetivo “*ordinário*” - diz o Aurélio Eletrônico - vem do latim e significa:

1. Que está na ordem usual das coisas; habitual, useiro, comum:
2. Regular, periódico, costumado, freqüente:
3. De má qualidade; inferior:
4. De baixa condição; baixo, grosseiro; mal-educado:
5. Medíocre, vulgar:
6. Bras. Sem caráter; reles, ruim.

Não se pode considerar usual qualquer dos recursos ordinários. Se considerarmos a freqüência com que são interpostos, verificaremos que o número deles (cerca de doze mil) é irrisório, em comparação com o de recursos especiais (oitocentos e trinta e quatro mil, se acrescentarmos aos 404.000 apelos

<sup>2</sup>. Para ilustrar o baixo grau de atenção reservado aos recursos ordinários, observo que dos 23 magníficos ensaios que compõem o livro *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, apenas um é dedicado ao recurso ordinário em Mandado de Segurança.

admitidos, os 430.000 agravos de instrumento visando dar seqüência a recursos especiais abortados no juízo de admissibilidade)<sup>3</sup>. Neste sentido, mais justo seria chamar ordinário o recurso especial.

Tampouco, é correto emprestar aos recursos ordinários, as acepções pejorativas da palavra que os nomeia: para demonstrar a injustiça de semelhante acepção, basta lembrar que eles incidem nos processos mais nobres de nossa estrutura judicial - aqueles que tratam dos remédios constitucionais do *Habeas Corpus* e do Mandado de Segurança<sup>4</sup>.

Por que, então, o recurso mais comum chama-se especial, enquanto o mais raro denomina-se ordinário?

Como se sabe, o recurso é um incidente processual que se instaura, a partir do momento em que a causa foi resolvida. O objetivo do recorrente é, justamente, modificar a decisão que lhe contrariou os interesses. Para que se instaure este incidente, e com ele, um novo procedimento, é necessária a conjugação de várias circunstâncias, cada uma, por si, insuficiente para gerar o recurso.

Não basta, por exemplo, que haja um pronunciamento judicial. É necessário que nele tenha ocorrido uma decisão. Um despacho de mero expediente não comporta recurso. É necessário, também, que a decisão lese o interesse de quem manifestou o recurso.

Se a pretensão inicialmente manifestada pelo recorrente não resultou diminuída, ameaçada ou denegada pela decisão, o recurso não terá cabimento. O mesmo se há de dizer, a respeito do apelo manifestado além do prazo reservado pela lei, ou daquele dirigido a órgão incompetente. Um recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, versando matéria de natureza não

---

<sup>3</sup>. Números apurados em 6/3/2.002.

<sup>4</sup>. A importância destes dois institutos, na manutenção do Estado de Direito é tão grande, que sempre utilizo letras maiúsculas, para lhes escrever os nomes.

constitucional, estará fadado a não ser conhecido.

Estes pressupostos são exigidos para a interposição de qualquer recurso. Por serem comuns a todos, são chamados requisitos ordinários. O Recurso contra decisão de única instância, em processo de Mandado de Segurança satisfaz-se com o adimplemento dos pressupostos ordinários. Por isto, ganhou o nome de ordinário. Em rigor, contudo, ordinários são os requisitos - não o apelo.

O recurso especial tem este nome, porque exige que, além dos requisitos comuns, exista controvérsia em torno de direito federal, não constitucional.

## **II - SEMELHANÇAS**

Os recursos ordinários para o STJ mantêm uma característica comum: ambos se prestam a enfrentar decisões emitidas no exercício de competência originária.

De fato, nas causas entre Estado estrangeiro e município ou pessoa que mora no Brasil, o recurso ordinário dirige-se contra decisão do juiz federal, decidindo a causa, em primeiro grau de jurisdição.

Também o recurso ordinário em Mandado de Segurança tem como objeto acórdão, em que o tribunal atua como órgão de primeiro grau.

Assim, ao julgar recurso ordinário, o STJ funciona como tribunal de segundo grau.

Outro ponto comum, entre os dois apelos é a circunstância de que todos eles desviam o STJ de sua função específica: o controle da interpretação e aplicação da lei federal.

Com efeito, os recursos ordinários constitucionais levam ao STJ, tanto



questões de direito constitucional, quanto temas de direito municipal ou estadual.<sup>5</sup> Ao apreciá-los, o Tribunal Superior atua como corte de apelação, deixando suas decisões (aquelas que apreciam questões constitucionais) expostas a recurso extraordinário.<sup>6</sup>

### III - O RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Dos recursos ordinários, o mais notável é o interposto no processo do Mandado de Segurança.

Ele surgiu em nosso Direito, através do Art. 76, II, a da Constituição de 1934.

A Carta de 37 não lhe dedicou qualquer referência - até porque, nela, o Mandado de segurança perdeu status constitucional.

Em 46, a Carta democrática o inseriu, no Art. 104, II, a.

Em 1967, novo surto ditatorial eliminou o apelo, que somente veio a ser restaurado, com a redemocratização de 1988.

A primeira observação que se retira destas entradas e saídas é a da incompatibilidade entre o recurso ordinário em Mandado de Segurança e os regimes autoritários.

Tudo indica que o apelo inspirou-se na preocupação de garantir o princípio do duplo grau de jurisdição – inerente ao Estado de Direito<sup>7</sup>. Em verdade, se não contasse com um recurso ordinário, o Impetrante de Mandado de segurança originário dos tribunais quedar-se-ia órfão de recurso contra

<sup>5</sup> . Sérgio Ferraz - Mandado de Segurança (Individual e Coletivo - Aspectos Polêmicos) - Malheiros Ed. -1992 - pag. 144

<sup>6</sup> . Celso Agrícola Barbi - Do Mandado de Segurança - Forense - 7ª Ed. - Pag. 241

<sup>7</sup> . Cláudio Santos - Competência do Superior Tribunal de Justiça - Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva - V 7 - jan/jun - 195 - pag. 38

decisão que lhe negasse a Ordem. Estaria, assim, privado da garantia fundamental, que o próprio Constituinte prestigiara, no Art. 5º, LV da Carta Política.

No que respeita à natureza jurídica, o recurso ordinário destina-se ao enfrentamento de decisões que denegarem Mandado de Segurança. Vale dizer: o apelo pressupõe decisão terminativa; decisão interlocutória não lhe dá ensejo.

Se assim ocorre, seu parente mais próximo é a apelação.

Tão próximo é o parentesco, que o atual Art. 540 do Código de Processo Civil determina que se apliquem aos Recursos ordinários – no que respeita à admissibilidade e ao procedimento no tribunal *a quo* – os preceitos relativos à apelação.

Há profunda semelhança entre os dois apelos. Não existe, contudo, identidade.

Coloque-se em evidência, desde logo, uma diferença: ao contrário da apelação, o ROMS é um apelo *secundum eventus litis*.

Vale dizer: somente é possível interpor recurso ordinário, se a decisão for denegatória da Segurança.<sup>8</sup>

Decisão concessiva pode ser conduzida ao reexame do STJ, através de recurso especial - jamais, de recurso ordinário.

Destaco esta particularidade, porque ela é muito relevante, para o advogado.

Outra peculiaridade: Não basta ser denegatório o acórdão. Somente decisão denegatória de Segurança, tomada em “única instância” pode ser desafiada pelo recurso ordinário constitucional.

<sup>8</sup> . Pontes de Miranda - Comentários à Constituição de 1967 - Ed. RT/1967 - Tomo IV - pag. 72

O causídico deve estar sempre advertido:

acórdão denegatório de Segurança, em processo originário de tribunal desafia recurso ordinário. Contra ele não se admite recurso especial. Isto ocorre, porque o recurso especial tem como pressuposto uma decisão de “última instância” (CF - Art. 105, III) – vale dizer: decisão contra a qual não se possa interpor recurso ordinário. Ora, a Decisão que, em processo originário, nega Segurança expõe-se a recurso ordinário.

A recíproca é, também, verdadeira. Acórdão concessivo de Segurança, em processo originário de tribunal, desafia recurso especial - contra ela não se admite recurso ordinário.

Outra observação: Acórdão denegatório, formado em apelação também é imune a recurso ordinário.

Muito cuidado, pois: a troca de um recurso por outro pode impedir o conhecimento do apelo. A jurisprudência, contra meu entendimento<sup>9</sup>, encara com muita reserva a incidência do princípio da fungibilidade<sup>10</sup>.

Outra questão relativa ao cabimento do recurso prende-se ao entendimento do que seja “decisão denegatória”, utilizada no permissivo constitucional.

De início, formou-se corrente jurisprudencial a entender que só existe denegação, quando o Poder Judiciário examina o pedido e o declara improcedente. Ora – diziam os cultores deste entendimento – se o tribunal, preso a questões processuais, deixa de examinar o mérito, ele não denegou a segurança: simplesmente não tomou conhecimento do pedido, ou, sem o julgar, extinguiu o processo.<sup>11</sup>

<sup>9</sup>. Ed. Decl. No RMS 888/Humberto – 1ª Turma.

<sup>10</sup>. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 184.024/Menezes Direito – 3ª Turma.

<sup>11</sup>. RMS 82/Gueiros Leite – 3ª Turma

Esta orientação partia de um engano: confundir o pedido de segurança, com seus fundamentos. Com efeito, quem busca o denominado “remédio heróico” espera a emissão de uma ordem judicial (o Mandado de segurança), dirigida a determinado agente do Estado. Tal ordem deve ser emitida, porque, o agente está a cometer ilegalidade. Assim, o impetrante pede um Mandado de Segurança – não simples declaração de ilegalidade. A ilegalidade funciona como fundamento da pretensão: com ela não se confunde.

Assim, o Acórdão que não toma conhecimento das razões que conduziriam à declaração de ilegalidade é tão denegatório da Ordem, quanto aquele que se aprofunda nas razões do pedido. Ambos emitiram decisão de mérito.

Hoje, a questão está superada, com a derrota da interpretação restritiva<sup>12</sup>.

Destaquei-a, porque, sobretudo para os advogados, é sempre oportuna qualquer advertência para que se evitem os perigos - mesmo aqueles ocultos, como minas explosivas semeadas terreno onde se desenvolveu guerra já extinta.

É necessário que os advogados não esqueçam: Acórdão que extingue, “sem julgamento do mérito” o processo de Segurança, ou que “não toma conhecimento do pedido”, expõe-se a recurso ordinário - não a recurso extraordinário, ou especial.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já advertiu:

“A locução constitucional - “quando denegatória a decisão” - tem sentido amplo, pois não só compreende as decisões dos tribunais que, apreciando o *meritu causae*, indeferem o pedido de mandado de segurança, como também abrange aquelas que, sem julgamento do mérito, operam extinção do processo.”<sup>13</sup>

<sup>12</sup>. Agr. Reg. No Agr. De Instr. 184.024/Menezes Direito – 3ª Turma.

<sup>13</sup>. MS 21.112 (AgRg) - Rel. Min. Celso de Mello - RTJ 132/718



Pergunta-se, agora: se o acórdão conceder parcialmente a Segurança, qual o recurso cabível?

A questão é mais simples do que parece:

- a) ao impetrante, assiste recurso ordinário, contra o dispositivo que traduziu a denegação parcial;
- b) o Estado, de seu lado, poderá interpor recurso especial (ou extraordinário), pleiteando a reforma da parte em que se concedeu a Ordem.<sup>14</sup>

Ainda em tema de cabimento, deixo um último lembrete (corolário do que já disse acima):

Mesmo que o acórdão denegatório de Segurança, em processo originário de Tribunal extraia seus fundamentos do próprio texto constitucional, o recurso haverá de ser o ordinário, para o STJ. Quem interpuser recurso extraordinário estará cometendo erro grosseiro.

## **EFICÁCIA**

Qual a eficácia do Recurso ordinário em Mandado de Segurança?

A maioria da doutrina responde afirmando que o apelo produz, apenas, efeito devolutivo. O efeito estaria restrito à devolução, por duas circunstâncias:

- a) a eficácia suspensiva seria contrária aos imperativo de urgência e auto-executoriedade que inspiram o processo do mandado de Segurança;
- b) o recurso ordinário presta-se, apenas, ao desafio de acórdão

<sup>14</sup> . Milton Flaks - Revista de Direito da Procuradoria geral do Rio de Janeiro - nº 45/1992 - pag. 75

denegatório da Segurança. Ora, se a decisão recorrida nada concedeu, não há o que suspender.

A questão parece *de lana caprina*.

Ela, contudo, ganha relevo quando se trata de processo onde se tenha deferido liminar. Com efeito, imagine-se que o relator do pedido de Segurança deferiu liminar, que veio a ser revogada, por efeito de acórdão denegatório.

Interposto recurso ordinário, caso ele produza os dois efeitos, o Acórdão recorrido quedará suspenso. Dele, nada resultará. Em assim ocorrendo, a liminar permanecerá ativa e eficaz.

Em recente assentada, a Primeira Turma, em Acórdão por mim conduzido, proclamou:

“A teor do sistema consagrado no Código de Processo Civil, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança produz, eficácia suspensiva (CPC, Arts. 520 e 540).”<sup>15</sup>

O Acórdão montou-se na observação de que o Art. 540 do Código de Processo Civil trata o recurso ordinário – no que se refere à admissibilidade – como se fora apelação. Ora, a teor do Art. 520, “a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo”, a não ser nas cinco hipóteses arroladas naquele dispositivo legal.

Como o acórdão que denega segurança não está arrolado entre aquelas exceções, é de se concluir que o recurso ordinário em Mandado de Segurança há que ser admitido no duplo efeito. O Professor Cassio Scarpinella Bueno arrola valiosas opiniões doutrinárias, prestigiando esse entendimento<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> . Agravo Regimental na Medida Cautelar 560/RJ

<sup>16</sup> . Liminar em Mandado de Segurança, um tema com variações – Editora dos Tribunais – 2ª Ed. – pags. 280 e segts.

## PROCEDIMENTO

O procedimento do recurso ordinário afasta-se daquele traçado para a apelação, quando o incidente chega ao STJ.

O Artigo 540 determina que, no Tribunal Superior, o incidente processual obedeça ao rito traçado no Regimento Interno da Corte.

O Regimento Interno do STJ (em apenas um artigo - o 248) determina um itinerário diferente daquele percorrido pela apelação. Ao chegar ao Tribunal, o recurso passará pelo serviço de distribuição, onde se determinará o Relator.

O processo, entretanto, não será apresentado imediatamente ao Relator: ele irá diretamente ao Ministério Público Federal. Nada importa o tema discutido: mesmo em se tratando de questão estadual, ou municipal, a manifestação do Ministério Público Federal é necessária.

O Regimento não prevê atuação de revisor: tão logo retorne do MPF, os autos serão apresentados ao relator, que o levará à Turma, para julgamento.

Nem sempre haverá julgamento pelo colegiado.

Nos termos do Art. 34, XVIII, o relator negará “seguimento ao recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula, ou quando for evidente a incompetência do Tribunal.

O dispositivo semelhante ao do Art. 34 do regimento foi inserido no Art. 38 da Lei 8.038/90. Nelson Nery Júnior, considera tal inserção, inconstitucional.

Para o Mestre paulista, a Constituição Federal reserva ao STJ a competência para julgar os recursos a que se refere o Art. 105. Não é lícito, assim, deslocar a competência, para que o relator faça as vezes do Tribunal.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> . Princípios do Processo Civil na Constituição federal - Ed. RT - 3ª ed. pag. 163 e segts.

A crítica procede: a Constituição é clara. A teor de seu Art. 96, “compete privativamente aos tribunais, elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais da parte, dispondo sobre a competência e o funcionamento de seus órgãos jurisdicionais e administrativos.” Nos termos do preceito constitucional, não se permite ao legislador disciplinar a competência dos órgãos fracionários da Corte.

Nesta conjuntura, ao contrário da Lei, o Art. 34 do RISTJ homenageou o Art. 96 Constituição Federal, quando erigiu o relator em órgão competente para decidir em questões já assentadas e naquelas onde a inviabilidade do apelo é manifesta. Além de rigorosamente constitucional, o preceito regimental homenageia o ideal da economia processual.

Só faço uma reserva ao item XVIII do Regimento, quando só permite ao relator decidir de plano, quando “for evidente a incompetência” do STJ. Para mim, não há incompetência oculta. Ou o tribunal é competente, ou não o é. Incompetência evidente é – *data venia* – pleonismo.

Tenho utilizado largamente o inciso XVIII.

Faz algum tempo, ofereci proposta de reforma do Regimento, outorgando ao Relator, competência para dar provimento ao recurso que desafia acórdão manifestamente contrário à jurisprudência assentada pelo Tribunal.

Justifiquei a proposta, dizendo:

*“A Constituição Federal possibilita aos tribunais, dividirem-se em órgãos fracionários e disporem sobre as atribuições destes (Art. 96, I, a).*

Tal divisão tem como escopo a economia e a agilidade processual.

O Relator é um dos órgãos em que compõem o Superior Tribunal de Justiça.



O Art. 96, I, II da Constituição Federal reserva aos tribunais competência para dispor, em seus regimentos, sobre “a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.”

É possível assim, confiar ao relator a prática de atos reservados ao Tribunal.

Nosso Regimento Interno já outorga ao Relator, competência para negar seguimento a recurso manifestamente incabível, improcedente ou contrário a nossa jurisprudência (Art. 34, XVIII).

Ora, se o relator pode julgar, para abortar pretensão recursal contrária a jurisprudência da Corte, porque não o poderia fazer, para dar provimento a apelo que lhe traga pedido que nela encontre amparo?

Não há diferença axiológica.

O parágrafo que se acrescenta ao dispositivo ora proposto repete o conceito de jurisprudência firme, estabelecido pelo Regimento Interno (Art. 122, § 1º).

Parece oportuno estender o permissivo, para que a decisão unipessoal possa ocorrer, não apenas quando a jurisprudência esteja sumulada, mas, ainda, em situações em que haja “jurisprudência firmada”. É que existem teses repetitivas envolvendo litígios que tendem a desaparecer com o tempo. Tais questões não merecem um verbete na Súmula, mas devem ser resolvidas com presteza.

Como anotou muito bem o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro,

*“Para fins do art. 38 da Lei nº 8.038/90, tem prevalecido a orientação de que julgados reiterados e no mesmo sentido das turmas especializadas, quanto a determinada questão federal, equívalem a súmula deste Tribunal.” (AGRG 23.940-2/SP)”*

Estava convencido de que a solução homenageava o interesse das partes, dos advogados e do Poder Judiciário.

Em verdade, advoguei por mais de trinta anos. Sei como dói a angústia de esperar longamente por um julgamento formal, quando nossa pretensão está consagrada.

Não temia a possibilidade de erro.

Pelo contrário, em sendo agraváveis todas as decisões unipessoais, (RISTJ, Art. 258), o provimento do recurso, tanto quanto a negativa de seguimento, abre oportunidade ao causídico, para enfrentar, em arrazoado escrito, a questão prejudicial suscitada pelo relator. Bem melhor de que ser surpreendido pelo voto, na hora do julgamento.

Desconheço a impressão que o projeto causou, na Comissão de Regimento Interno do STJ. Até hoje, decorridos mais de seis anos, não tive notícia de sua apreciação. Felizmente, a idéia foi aceita pelo Legislador que a consagrou, acrescentando ao Art.557, do Código de Processo Civil, o atual § 1º.

Vale anotar que a inovação chegou em boa hora. Não fosse a possibilidade de o relator aplicar a jurisprudência consolidada pelos colegiados, o Superior Tribunal de Justiça teria sucumbido, frente à irracional afluência de 198.613 processos versando questão repetitiva (a correção monetária do FGTS).

## **EMBARGOS**

Outra diferença substancia entre apelação e recurso ordinário é a inexistência, neste último, de embargos infringentes. Aliás a jurisprudência, há muito, não admite o incidente de embargos infringentes no processo de Segurança (Súmula 597/STF).

Nos termos do Regimento Interno (Art. 260) tais embargos cabem, somente, nos processos de ação rescisória e de apelação.

Tampouco admitem-se embargos de divergência: este incidente somente é oportuno, no julgamento de recurso especial (Art. 266).

## **RECURSO ORDINÁRIO**

### **(CAUSAS DE ESTADO ESTRANGEIRO)**

Se o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não é comum, mais raro, ainda, é aquele previsto no inciso II, c da previsão constitucional.

Em treze anos de existência do STJ, o número de recursos ordinários não passa de quarenta e seis.

De qualquer sorte, o apelo existe e funciona.

Funciona e pode mudar de imagem, conforme as circunstâncias.

Vejamos, pois:

Como disse no início desta exposição, o STJ atua como tribunal de segundo grau, nas causas em que se envolvem Estado estrangeiro e município ou pessoa que mora no Brasil. Nos processos resultantes destas causas, como em qualquer outro, os juizes emitem decisões interlocutórias e sentenças. Assim, a parte sucumbente vê-se compelida a interpor agravo ou apelação, conforme o caso. Em qualquer hipótese, contudo, o apelo chegará ao Superior tribunal de Justiça, sob o nome de “recurso ordinário”.

Assim, o recurso pode assumir a forma de agravo de instrumento, ou de apelação. Se o recorrente enfrenta decisão interlocutória, o recurso ordinário será interposto como agravo de instrumento.

Nesta hipótese, o procedimento será aquele previsto no Código de Processo Civil e nos artigos 253 e 254 do Regimento Interno. Se, entretanto, a decisão recorrida colocou termo ao processo, o recurso ordinário assumirá as vestes de apelação Cível.

Seu andamento correrá pelo caminho traçado nos artigos 249 e seguintes, do Regimento. Nesta trilha, ocorrem duas particularidades notáveis, quando postas em confronto com a apelação descrita no Código de Processo Civil:

*a) os autos serão, obrigatoriamente, apresentados ao Ministério Público Federal;*

*b) o relator apresentará, de plano, os autos ao colegiado, sem interferência de revisor.*

## **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Costumamos dizer que o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal superior, porque sua competência é delimitada pela Constituição Federal, não podendo ser ampliada por outra lei, de qualquer hierarquia. Dizemos, também, que o STJ é uma corte extraordinária, porque trata, quase exclusivamente, de recursos especiais. A ocorrência de apelos ordinários seria exceção que, apenas, confirma a regra.

A segurança de tais assertivas compromete-se, quando se constata a existência de uma espécie de recursos que, além de não estar prevista na Constituição Federal abriga-se na categoria dos apelos ordinários. O comprometimento é maior, quando se leva em conta a circunstância de que os exemplares dessa espécie exótica superam, em número (430.000), a soma de todos os processos constitucionais recebidos pelo Superior Tribunal de Justiça.



Esses indivíduos, de origem espúria, cuja invasão compromete a nobreza da Corte pertencem à categoria dos agravos de instrumento. Quando o Superior Tribunal de Justiça lida com eles, perde o faz, como tribunal ordinário, cuja atuação em nada se diferencia daquela exercida pelas cortes locais, no trato de recursos semelhantes.

Para que servem, entretanto, tão mal falados instrumentos processuais?

Em verdade, o agravo de instrumento desempenha função meritória, atuando, em relação ao recurso especial, como efetivo salva-vidas. Sua missão é ressuscitar recurso especial abortado no juízo de admissibilidade (CPC, Art. 544).

De início, vale a observação de que o agravo tendente a impulsionar recurso especial não se confunde com aquele de que trata o Art. 522 do Código de Processo Civil. Há diferenças notáveis entre os dois homônimos.

A primeira delas está em que, ao contrário do que sucede com o recurso disciplinado no Art. 522, não se admite retenção do agravo contra denegação de recurso especial. Entretanto, se houver interposição simultânea de recursos especial e extraordinário, o agravo contra a denegação deste último permanecerá no tribunal *a quo*, até que se solucione, em definitivo, o recurso especial.

Outra diferença importante: o agravo do Art. 522 é “dirigido diretamente ao tribunal competente”(Art. 524). Já aquele destinado a movimentar recurso especial deve ser manejado “perante a presidência do tribunal de origem”.<sup>18</sup>

Ao “tribunal de origem” não se permite negar seguimento ao agravo, mesmo diante de manifesta intempestividade.<sup>19</sup>

No começo desta exposição afirmamos que os caminhos do recurso especial são pavimentados com armadilhas. A estrada do agravo regimental, também é

<sup>18</sup> . Res. 1, de 31.1.96, da Presidência do STJ.

<sup>19</sup> . Resp 410/Mosimann.

repleta de negações. Uma delas: a certidão de intimação do acórdão desafiado pelo recurso especial, embora não arrolada entre os documentos essenciais, é obrigatória. Se o instrumento não a contiver, o apelo não será conhecido.<sup>20</sup>

O agravo é julgado pelo relator, em decisão unipessoal. Tal em função de seu dispositivo o julgamento pelo relator expõe-se ou não a recurso expõe-se ou não a recurso: a decisão que dá provimento ao agravo, destravando o recurso especial é irrecorrível;<sup>21</sup> já aquela que desprovê o agravo expõe-se a agravo interno, a ser interposto no prazo de cinco dias (CPC, Art. 545).

Observação interessante: embora seja imune a recurso (e até por isso), a decisão que desprovê agravo de instrumento não opera preclusão. “O provimento do agravo pelo relator não prejudica o exame e o julgamento pela Turma, do cabimento do recurso especial, no momento oportuno”.<sup>22</sup> Vale dizer: a admissibilidade do apelo pode ser reapreciada, como preliminar, no julgamento do recurso especial.

Outra propriedade do agravo para o Superior Tribunal de Justiça é seu potencial de acarretar o próprio julgamento do recurso especial. Isto ocorrerá, quando o acórdão por este desafiado divergir de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.<sup>23</sup>

O agravo de instrumento é, também, capaz de metamorfose: o relator poderá, “se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.”<sup>24</sup> Quando isso ocorre, tem-se uma nova espécie de apelo: o recurso especial de instrumento.

---

<sup>20</sup> . Súmula 223.

<sup>21</sup> . RISTJ, Art. 258, § 2º.

<sup>22</sup> . RISTJ, Art. 254, § 1º.

<sup>23</sup> . CPC, Art. 544, § 3º.

<sup>24</sup> . CPC, Art. 544, *in fine*.

## RECURSOS REGIMENTAIS

O regimento interno coloca à disposição das partes, uma bateria de processos, todos eles incorporados ao Código de Processo Civil, pelas reformas implantadas, recentemente naquele diploma.

Deles, os mais importantes são:

*a) o agravo regimental, oportuno, para desafiar qualquer ato unipessoal, de relator, de relator, ou de presidente de órgão fracionário<sup>25</sup>;*

*b) os embargos infringentes, oportunos, exclusivamente, nos processos de ação rescisória e de apelação cível( Arts. 260 e segts.)<sup>26</sup>;*

*c) os embargos de divergência cabíveis, tão somente, no incidente de recurso especial (Art. 266),<sup>27</sup>*

Os dois primeiros recursos não apresentam maiores complicações. No entanto, as dificuldades que envolvem os embargos de divergência, demandariam largas considerações – impertinentes, no âmbito dessas notas, até porque, esse recurso constitui, na verdade, um incidente no procedimento do recurso especial. Foge, pois ao conceito de recurso ordinário.

---

<sup>25</sup> . RISTJ, Arts. 258 e segts.

<sup>26</sup> . RISTJ, Arts. 260 e segts..

<sup>27</sup> . RISTJ CPC, Art. 266);